

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Jugement commercial 2020TALCH02/00507

Audience publique du vendredi, vingt-sept mars deux mille vingt.

Numéros TAL-2018-03023 & TAL-2018-03026 du rôle

Composition :

Anick WOLFF, 1^{ère} vice-présidente ;
Steve KOENIG, 1^{er} juge ;
Paul ELZ, juge ;
Claude ROSENFELD, greffier.

I. TAL-2018-03023

Entre :

S.A.R. le Prince PERSONNE1.), demeurant à ADRESSE1.), Arabie Saoudite ;

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Christine KOVELTER, en remplacement de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg, du 12 janvier 2018,

comparant par la société anonyme ARENDT & MEDERNACH SA, établie et ayant son siège social à L-1855 Luxembourg, 41A, avenue John F. Kennedy, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 186371, représentée aux fins de la présente procédure par Maître François KREMER, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg,

et :

- 1) La société anonyme **SOCIETE1.) SA**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.) ;

- 2) La société à responsabilité limitée de droit français **SOCIETE2.) SARL**, établie et ayant son siège social à F-ADRESSE3.), immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Paris sous le numéro NUMERO2.) ;

parties défenderesses aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Christine KOVELTER, en remplacement de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg, du 12 janvier 2018,

comparant par Maître Olivier RODESCH, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg.

II. TAL-2018-03026

Entre :

- 1) **S.A.R. le Prince PERSONNE1.)**, demeurant à ADRESSE1.), Arabie Saoudite ;
- 2) La société de droit bahamien **SOCIETE3.) Ltd.**, établie et ayant son siège social à SOCIETE4.) Ltd., suite ADRESSE4.), immatriculée aux Bahamas sous le numéro NUMERO3.), représentée par son organe légalement habilité à la représenter ;

parties demanderesses aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Laura GEIGER, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg, du 30 octobre 2017,

comparant par la société anonyme ARENDT & MEDERNACH SA, établie et ayant son siège social à L-1855 Luxembourg, 41A, avenue John F. Kennedy, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 186371, représentée aux fins de la présente procédure par Maître François KREMER, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg,

et :

- 1) La société anonyme **SOCIETE1.) SA**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.) ;
- 2) La société à responsabilité limitée de droit français **SOCIETE2.) SARL**, établie et ayant son siège social à F-ADRESSE3.), immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Paris sous le numéro NUMERO2.) ;

parties défenderesses aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Laura GEIGER, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg, du 30 octobre 2017,

comparant par Maître Olivier RODESCH, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg.

L e T r i b u n a l :

Procédure

Par exploit d'huissier de justice du 30 octobre 2017, S.A.R. le Prince PERSONNE1.), résident saoudien, et la société de droit bahamien SOCIETE3.) LTD. (ci-après « SOCIETE3.) ») ont fait donner assignation à la société anonyme SOCIETE1.) SA et à la société à responsabilité limitée de droit français SOCIETE2.) SARL à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile.

Par exploit d'huissier de justice du 12 janvier 2018, S.A.R. le Prince PERSONNE1.) a fait donner assignation à la société anonyme SOCIETE1.) SA et à la société à responsabilité limitée de droit français SOCIETE2.) SARL à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile.

L'ordonnance de clôture de l'instruction a été prononcée dans les deux instances le 5 février 2020.

De l'accord des parties, l'instruction a été clôturée uniquement sur la question de la caution judiciaire.

Le juge rapporteur a été entendu en son rapport oral à l'audience du 4 mars 2020.

Prétentions et moyens

Les parties demanderesse requièrent la jonction de l'instance introduite par acte d'assignation de l'huissier de justice Carlos CALVO du 30 octobre 2017 et inscrite sous le numéro de rôle n° TAL-2018-03026 et de celle introduite par acte d'assignation de l'huissier de justice Carlos CALVO du 12 janvier 2018 et inscrite sous le numéro de rôle n° TAL-2018-03023.

Dans l'instance introduite par assignation du 30 octobre 2017, S.A.R. le Prince PERSONNE1.) et SOCIETE3.) demandent, sous le bénéfice de l'exécution provisoire sans caution, à voir prononcer la nullité de la décision prise par SOCIETE2.) de dissoudre SOCIETE1.) tel qu'acté par-devant le notaire Maître Jean-Paul MEYERS en date du 29 août 2017 et publiée au Recueil électronique des sociétés et associations (ci-après « RESA ») sous la référence RESA_2017_213.37.

En outre, elles sollicitent la condamnation solidaire, sinon *in solidum*, sinon chacune pour le tout, des parties défenderesses au paiement d'une indemnité de procédure de 5.000,- EUR à chacune des parties requérantes sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ainsi que leur condamnation solidaire, sinon *in solidum*, sinon chacune pour sa part, aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de la société anonyme ARENDT & MEDERNACH SA, affirmant en avoir fait l'avance.

A l'appui de leur demande, les parties demanderesses exposent que leur demande est basée sur l'article 17^{septies} de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (ci-après la « LSC »).

Les parties demanderesses s'opposent à la demande de SOCIETE2.) et SOCIETE1.) relative à la caution judiciaire en son principe. A ce titre, elles exposent que le siège de SOCIETE2.) aurait été transféré de la France vers la Belgique et que seul le défendeur luxembourgeois ou par exception, le défendeur ressortissant de l'Union Européenne résidant ou domicilié sur le territoire luxembourgeois aurait qualité pour soutenir une telle demande. Concernant SOCIETE1.), elles prétendent que celle-ci serait actuellement dissoute aux termes de l'article 1865 *bis* du Code civil suivant décision de SOCIETE2.), de sorte qu'elle n'aurait plus d'existence légale et de patrimoine et qu'elle ne serait pas en mesure de pouvoir opposer une demande en caution judiciaire.

Finalement, elles contestent le montant de la caution sollicitée étant donné qu'il ne serait étayé par aucune explication ou pièce adverse. Elles considèrent que le montant total sollicité serait manifestement abusif et constituerait une entrave injustifiable au droit de libre accès à la justice, contraire à l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

Les parties défenderesses demandent *in limine litis*, à voir ordonner à S.A.R. le Prince PERSONNE1.) et SOCIETE3.), le paiement par chacun d'une caution judiciaire à hauteur de 15.000,- EUR à chacune d'elles et la consignation de ce montant auprès de la Caisse de consignation dans un délai de quinze jours à compter du jugement interlocutoire à intervenir, afin de garantir les frais résultant du procès, le tout sur base de l'article 257 du Nouveau Code de procédure civile.

Elles soutiennent que depuis un arrêt de la Cour de cassation de 2014, les défendeurs ressortissants d'un Etat membre de l'Union Européenne pourraient demander la fourniture d'une caution judiciaire au même titre que les défendeurs luxembourgeois.

Il y aurait lieu de prendre en compte pour la fixation de la caution judiciaire le montant prévisible des frais et dommages et intérêts ainsi que les frais de justice et les frais de traduction et de signification du jugement à intervenir, de sorte que le montant demandé par chacune des parties défenderesses serait justifié.

Dans l'instance introduite par assignation du 12 janvier 2018, S.A.R. le Prince PERSONNE1.) demande à voir prononcer la nullité de toutes les décisions prises lors de l'assemblée générale extraordinaire de la société SOCIETE1.) en date du 14 ou 18 juillet 2017 telles qu'actées par-devant le notaire Maître Jean-Paul MEYERS publiées le 1^{er} août 2017 dans le n° RESA_2017_180 du Recueil électronique des sociétés et associations sous la référence RESA_2017_180.209 ainsi que de voir décréter toutes les conséquences de droit, dont notamment l'annulation des 461 actions nouvelles émises par SOCIETE1.) et souscrites par SOCIETE2.).

S.A.R. le Prince PERSONNE1.) sollicite la condamnation solidaire, sinon *in solidum*, sinon chacune pour le tout, des parties défenderesses au paiement d'une indemnité de procédure de 5.000,- EUR ainsi que leur condamnation aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de la société anonyme ARENDT & MEDERNACH SA, affirmant en avoir fait l'avance.

Le requérant base sa demande en annulation de la décision du 31 août 2016 ainsi que de toutes les décisions prises lors de l'assemblée générale extraordinaire de la société

SOCIETE1.) principalement sur l'article 100-22 de la LSC et subsidiairement sur base de l'adage *fraus omnia corrumpit*.

Il s'oppose à la demande de SOCIETE2.) et SOCIETE1.) relative à la caution judiciaire en son principe et fait valoir à ce titre les mêmes moyens que dans l'instance introduite sous le numéro de rôle n° TAL-2018-03026.

Finalement, il conteste le montant de la caution sollicitée sur base des mêmes moyens développés dans l'autre rôle.

SOCIETE2.) et SOCIETE1.) requièrent *in limine litis* à voir ordonner à S.A.R. le Prince PERSONNE1.) le paiement d'une caution judiciaire de 15.000,- EUR à chacune d'elles et la consignation de ce montant auprès de la Caisse de consignation dans un délai de quinze jours à compter du jugement interlocutoire à intervenir, afin de garantir les frais résultant du procès, le tout sur base de l'article 257 du Nouveau Code de procédure civile.

Afin d'appuyer leur demande, elles font valoir les mêmes moyens que dans l'instance ayant le numéro de rôle n° TAL-2018-03026.

Finalement, dans les deux rôles, les parties demanderesses demandent à voir ordonner le dépôt du jugement à intervenir par extraits au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg en vue de sa publication au RESA, conformément aux articles 19-1 et suivants de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.

Motifs de la décision

Quant à la jonction

La jonction d'instances peut être prononcée aux conditions suivantes : les instances doivent être unies par un lien qu'il soit de l'intérêt d'une bonne justice de les faire instruire ou juger ensemble et les instances doivent être pendantes devant la même juridiction (Jurisclasseur, Procédure civile, Fasc. 677, n°4). En ce qui concerne en particulier l'existence des circonstances propres à établir la connexité et l'utilité de la jonction, les juges du fond disposent d'un pouvoir souverain d'appréciation (Jurisclasseur, op.cit., n°5). Ils devront analyser si les deux actions se trouvent l'une vis-à-vis de l'autre dans des rapports de sérieuse affinité, d'étroite corrélation. Il faut qu'il existe un intérêt à voir juger simultanément les deux affaires, sans que l'objet et la cause de ces demandes doivent être identiques.

La jonction de deux affaires est une simple mesure d'administration qui laisse subsister à chacune des affaires son individualité juridique.

Elle a pour effet que les demandes sont instruites simultanément et jugées en même temps : le tribunal peut donc se prononcer sur toutes les demandes par un seul et même jugement et fonder sa décision sur des éléments de conviction puisés indifféremment dans toutes les instances qui ont été jointes (Droit judiciaire privé, procédure de première instance, H. Solus et R. Perrot, Sirey 1991, n° 1105).

Le tribunal constate qu'en l'espèce les deux rôles soumis à l'appréciation du tribunal puisent leur origine dans les mêmes faits, tendent aux mêmes fins et mettent en cause les responsabilités des mêmes parties.

Il y a lieu d'en conclure que la sérieuse affinité et l'étroite corrélation des deux instances sont établies à suffisance et qu'il est dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice de les instruire ensemble.

En conséquence, le tribunal prononce la jonction entre les rôles inscrits sous les numéros TAL-2018-03023 et TAL-2018-03026.

Quant à la caution judiciaire

L'article 257 du Nouveau Code de procédure civile, tel qu'il a été modifié par la loi du 13 mars 2009, dispose ce qui suit :

« (1) En toutes matières, les personnes, physiques ou morales, autres que celles visées au premier paragraphe, demandeurs principaux ou intervenants étrangers, sont tenues, si le défendeur le requiert, avant toute exception, de fournir caution de payer les frais et dommages-intérêts auxquels elles peuvent être condamnées.

Le défendeur peut requérir que caution soit fournie, même pour la première fois, en cause d'appel, s'il est intimé.

(2) Aucune caution pour le paiement des frais et dommages-intérêts résultant d'un procès ne peut être exigée des personnes, physiques ou morales, qui ont leur domicile ou leur résidence sur le territoire :

- *d'un Etat membre de l'Union européenne,*
- *d'un Etat membre du Conseil de l'Europe, ou*
- *d'un Etat avec lequel le Luxembourg est lié par une convention internationale qui stipule la dispense d'une telle caution. »*

L'article 258 du même code ajoute :

« (1) Le jugement, qui ordonne la caution, fixe la somme jusqu'à concurrence de laquelle elle est fournie.

Il peut aussi remplacer la caution par toute autre sûreté.

(2) Le demandeur est dispensé de fournir la caution :

- *s'il consigne la somme fixée,*
- *s'il justifie que ses immeubles, situés au Luxembourg, sont suffisants pour assurer le paiement des frais et dommages-intérêts résultant du procès, ou*
- *s'il fournit un gage conformément à l'article 2041 du Code civil.*

(3) Au cours de l'instance, à la demande d'une partie, le tribunal peut modifier l'importance de la somme ou la nature de la sûreté fournie. »

Le but poursuivi par l'exigence d'une caution judiciaire est de prémunir le justiciable luxembourgeois et les ressortissants des Etats membres de l'Union européenne, domiciliés au Luxembourg, contre les pertes pécuniaires que peut lui faire subir, par un procès sans fondement, un étranger (personne physique ou morale) qui n'offre pas les garanties au Luxembourg pour assurer le paiement des dommages-intérêts et des frais auxquels il serait condamné par une juridiction luxembourgeoise et qui pourrait échapper à l'exécution du jugement parce qu'il pourrait disparaître sans que l'on

puisse suivre sa trace ou parce que la loi de son pays ne reconnaît pas les jugements rendus au Luxembourg (cf. Exposé des motifs, Doc. parl. n° 5837 ; Cour, 5 novembre 2014, n° 38403 du rôle).

En application du principe de non-discrimination en raison de la nationalité inscrite à l'article 12 du Traité instituant l'Union Européenne, les citoyens de l'Union Européenne domiciliés ou résidant sur le territoire luxembourgeois doivent également pouvoir soulever l'exception de caution judiciaire lorsqu'ils se trouvent attirés par un étranger devant une juridiction luxembourgeoise (Cour d'appel, 5 novembre 2014, Pas. 37, p.200 ; Cour d'appel, 19 octobre 2016, Pas. 38, p.163).

Si la nationalité luxembourgeoise n'est donc pas une condition pour pouvoir requérir la caution de l'étranger, il faut cependant que le défendeur soit domicilié ou réside au Grand-Duché de Luxembourg et y jouisse des mêmes droits civils que ceux qui sont accordés aux ressortissants luxembourgeois.

Tel n'est pas le cas en l'espèce, SOCIETE2.) ayant été établie en France au début de la procédure et ayant été transférée vers la Belgique en cours de procédure, de sorte que sa demande relative à la caution judiciaire est à déclarer irrecevable.

Concernant la demande de SOCIETE1.), il convient de noter que l'article 1100-1, alinéa 1^{er} de la LSC dispose que : « *Les sociétés commerciales sont, après leur dissolution, réputées exister pour leur liquidation* ».

La survie de la société personne morale dure jusqu'à la date de la publicité de la clôture de la liquidation. Après cette publicité, la survie passive de la société pendant cinq ans commence à courir. La société liquidée continue à subsister pendant cinq ans pour répondre des actions que les créanciers sociaux peuvent exercer contre le liquidateur en cette qualité. Il s'agit d'une action dirigée contre l'organe de la société liquidée, c'est-à-dire contre la société elle-même (A. Steichen, Précis de droit des sociétés, 5ème édition, éditions Saint Paul 2017, n° 660, p. 480).

À partir de la publication de la clôture de la liquidation, l'article 1400-6, alinéa 3 de la LSC prévoit un délai de prescription quinquennale quant aux actions contre les liquidateurs, en cette qualité.

La société dissoute continue donc à exister pour répondre des actions que les créanciers sociaux peuvent exercer contre elle jusqu'à l'expiration du délai de cinq ans à partir de la publication de la clôture de la liquidation.

Cette survie fictive de la société sert uniquement l'intérêt des personnes tierces à la société liquidée.

Au vu des principes sus-énoncés, SOCIETE1.), partie défenderesse dans le présent litige, reste en droit de soulever tous exceptions et moyens juridiques pour se défendre contre la demande adverse, de sorte que sa demande formulée sur base de l'article 257 du Nouveau Code de procédure civile est à déclarer recevable.

Il est constant en cause que S.A.R. le Prince PERSONNE1.) est résident de l'Arabie Saoudite et que la société SOCIETE3.) est domiciliée aux Bahamas. Ni l'Arabie Saoudite, ni les Bahamas ne sont des Etats membres de l'Union européenne ni du Conseil de l'Europe et ne sont pas liées avec le Grand-Duché de Luxembourg par une convention internationale qui stipule la dispense d'une caution judiciaire.

SOCIETE1.) est donc fondée à solliciter qu'il soit imposé aux parties demanderesses de verser une caution judiciaire.

Les parties sont cependant en désaccord quant au montant réclamé.

Les juridictions saisies d'une demande en fourniture de caution conservent toute latitude quant au montant à fixer ; seule la fixation d'un montant prohibitif est disproportionnée. Elles tiennent par ailleurs compte de la solvabilité de la partie demanderesse et du montant probable des frais et des éventuels dommages et intérêts (Cour d'appel, 1er février 2012, n° 36932 du rôle).

La somme de la caution est fixée en prévision des frais et dommages et intérêts résultant du procès auxquels les demandeurs et intervenants pourront être condamnés, c'est-à-dire du montant probable des frais qui resteront à leur charge s'ils succombent, ainsi que des dommages et intérêts qu'ils pourront encourir par suite d'une demande reconventionnelle fondée sur leur propre demande. Quant aux dommages et intérêts, il ne s'agit que de ceux qui résultent du procès, c'est-à-dire ceux qui ont leur cause dans le lancement même du procès. Les dommages et intérêts sont uniquement ceux qui répareront le préjudice causé par la demande malicieuse ou imprudente. Les dépens comprennent les frais du procès lui-même (Les Pandectes belges : v° *cautio judicatum solvi*, page 896, n° 159).

Concernant l'obligation de fournir une caution judiciaire, il convient de noter que l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'interdit pas purement et simplement d'exiger de l'étranger demandeur qu'il fournisse une caution, mais implique qu'il faut rechercher si, dans son application concrète, le mécanisme de la *cautio judicatum solvi* constitue une entrave au libre accès à la justice. Une telle restriction est valable si elle poursuit un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. Des limitations proportionnelles qui n'atteignent pas le droit dans sa substance même, sont admissibles (voir notamment l'arrêt C.G.I.L et Cofferati contre Italie du 24 février 2009 ; requête n° 46967/07 ; CEDH, arrêt *Zwiazek Nauczycielstwa Polskiego / Pologne*, 21 septembre 2014, n° 42049/98 ; Cour d'Appel, 8 mai 2013, n° 38575 du rôle ; Cour d'Appel, 1er décembre 2012, n° 36932 du rôle ; Cour d'appel, 30 mars 2011, n° 36043 du rôle).

Il convient de constater en l'espèce que tant l'existence que l'éventuel bien-fondé d'une hypothétique demande en obtention de dommages et intérêts restent pour l'instant incertains. En tenant compte des éléments juridiques et factuels liés à la fourniture de la caution demandée, il convient de la fixer en l'occurrence à 5.000,- EUR pour chacune des parties demanderesses.

Finalement, il y a lieu de rejeter la demande tendant à imposer un délai aux parties requérantes pour verser la caution judiciaire, un tel délai n'étant pas prévu. Si la partie défenderesse s'inquiète d'un éventuel retard dû à la consignation de la caution judiciaire, il lui est loisible de renoncer à leur demande relative à la caution judiciaire.

Par ces motifs :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile, statuant contradictoirement,

joint les rôles inscrits sous les numéros TAL-2018-03023 et TAL-2018-03026 ;

déclare irrecevable l'exception de caution judiciaire soulevée par la société à responsabilité limitée de droit français SOCIETE2.) SARL ;

déclare recevable l'exception de caution judiciaire soulevée par la société anonyme SOCIETE1.) SA ;

ordonne à S.A.R. le Prince PERSONNE1.) de fournir une caution et de consigner à la Caisse de consignation le montant de 5.000,- EUR à titre de caution judiciaire ;

ordonne à la société de droit bahamien SOCIETE3.) LTD. de fournir une caution et de consigner à la Caisse de consignation le montant de 5.000,- EUR à titre de caution judiciaire ;

dit qu'à défaut de versement de ces montants, le jugement ne pourra intervenir à la demande de S.A.R. le Prince PERSONNE1.) et de la société de droit bahamien SOCIETE3.) LTD. ;

réserve le surplus ;

tient l'affaire en suspens.